

Füßer & Kollegen, TRIAS, Martin-Luther-Ring 12, 04109 Leipzig

Freie und Hansestadt Hamburg
Behörde für Wirtschaft, Verkehr und Innovation
Alter Steinweg 4
20459 Hamburg

Klaus Füßer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Marcus Lau
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Sven Kreuter
Rechtsanwalt

Janet Gresse
Rechtsanwältin

Paul Ciosek
Rechtsanwalt

Vincent Hoyer
Rechtsanwalt

Leipzig, den 11. Juni 2018

Unser Zeichen: 00014-18/KF/VH/mm/85832
Ihr Zeichen: RV 211 / E2

Unser Mandantin: Taxibetrieb Ivica Krijan, Ernst-Horn-Straße 36c, 22525 Hamburg
Genehmigung gemäß § 2 VII PBefG
Hier: Widerspruchsbegründung

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Meyenborg,

zurückkommend auf unseren Widerspruch vom 7. Mai 2018 beantragen wir namens und kraft Vollmacht unseres Mandanten,

unsere Mandanten als Beteiligten im Sinne des § 13 II 1 HmbVwVfG dem Verfahren hinzuzuziehen

und

uns Akteneinsicht in die auf die Erteilung der der MOIA GmbH gewährten Versuchsgenehmigung vom 25. April 2018 zum Aktenzeichen RV 211 / E2 zu gewähren.

Die Stellung des Sachantrages, weitere Nebenanträge und Ausführungen zur inhaltlichen Begründung des Widerspruches behalten wir uns bis nach der Akteneinsichtnahme vor.

Zur

Begründung

tragen wir in tatsächlicher (sogleich I) und rechtlicher Hinsicht (nachfolgend II) und zum weiteren Verfahren (zuletzt III) wie folgt vor:

I Sachverhalt

Der Widerspruchsführer betreibt seit Mai 2005 auf der Grundlage einer entsprechenden Taxenkonzession (die zuletzt bis zum 2. Mai 2022 befristet worden war) ein Taxiunternehmen in Hamburg und beschäftigt sieben Mitarbeiter in Vollzeit. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Lage des Taxengewerbes ist zu konstatieren, dass in den letzten Jahren ein deutlicher und kontinuierlicher Rückgang an konzessionierten Taxen in Hamburg zu verzeichnen war¹ (im Jahr 2014 waren es 3288 Taxen, mit Stand vom 30. September 2017 nur noch 3065 Taxen), einhergehend mit der rückläufigen Tendenz der Anzahl an Taxiunternehmen. Auch der Widerspruchsführer hat mit dem Konkurrenzdruck durch andere Taxiunternehmen sowie den gesetzlichen Neuregelungen (bspw. Mindestlohn, der zum 1. Januar 2019 nochmals angehoben wird) zu kämpfen und daher in den letzten Jahren nur einen marginalen Gewinn erwirtschaftet, der ihm – gerade soeben – ein angemessenes Auskommen ermöglicht.

Nachdem die MOIA GmbH mit Antrag vom 14. Dezember 2017 die Genehmigungserteilung für die Erprobung einer neuen Verkehrsart sowie für den Mietwagenverkehr begehrte, haben Sie mit Schreiben vom 21. Dezember 2017 ein formelles Anhörungsverfahren (nach § 14 PBefG) eingeleitet, in welchem einige in und um Hamburg tätige Taxiunternehmen (u.a. Funk-Taxi Wilhelmsburg GmbH, Funktaxi Bergedorf eG, Taxi Hamburg 6x6 GmbH & Co. KG) aufgefordert worden waren mitzuteilen, ob Bedenken gegen die Erteilung einer Genehmigung bestehen. Dem Widerspruchsführer ist das Anhörungsschreiben nicht zugestellt worden.

Gleichwohl hat sich der Widerspruchsführer, der durch die Taxiverbände, in denen er Mitglied ist, über das Anhörungsschreiben informiert worden war, zu der bevorstehenden Genehmigungserteilung geäußert und zahlreiche Bedenken vorgebracht. Wegen der weiteren Einzelheiten verweisen wir auf das Schreiben des Widerspruchsführers vom 19. Januar 2018.

¹ So das Ergebnis der Untersuchung der wirtschaftlichen Lage des Hamburger Taxengewerbes 2016, Bericht zur Ansicht unter <http://www.hamburg.de/taxi/2935760/taxigewerbe/>, dort S. 4 ff.

Nach Durchsicht und teilweiser Berücksichtigung von Stellungnahmen wurde der MOIA GmbH mit Bescheid vom 25. April 2018 die beantragte Genehmigung erteilt. Die Erteilung geschah ausweislich des Gliederungspunktes „Vorbehalt“ unter der Bedingung, dass

das örtliche Taxengewerbe nicht in seiner Funktionsfähigkeit bedroht wird.

Es spricht nach Auffassung unseres Mandanten und auch unseres Erachtens alles dafür, dass jedenfalls dann, wenn MOIA erfolgreich ist – m.a.W.: selbst wenn nur das Angebot von 500 Fahrzeugen in erheblichem Umfang angenommen wird – dies zu massiven Nachfrageausfällen im Taxigewerbe und auch zu einer betriebswirtschaftlich alsbald bedrohlichen Situation ohne erheblichen Gewinnmargen für seinen Betrieb führt. Dass hierbei das MOIA-Angebot angenommen werden wird, spricht alleine schon die geplante und von Ihnen genehmigte extrem attraktive Preisgestaltung.

Mit Schreiben vom 7. Mai 2018 legte der Widerspruchsführer Widerspruch gegen die am 25. April 2018 erteilte Genehmigung ein und verband diesen mit einem Antrag auf Akteneinsicht, um sodann seinen Widerspruch ausführlich begründen zu können.

Der Erhalt des Widerspruches des Widerspruchsführers wurde mit Schreiben vom 8. Mai 2018 bestätigt, dabei bezogen auf den Antrag auf Akteneinsicht – dem insoweit nicht entsprochen wurde – gefordert darzulegen, woraus sich die Beteiligeneigenschaft des Widerspruchsführers ergäbe.

II Rechtliche Würdigung

Aufgrund der bisher nicht gewährten Akteneinsicht in die Unterlagen des Verfahrens beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen einzig darauf, die Widerspruchsbefugnis des Widerspruchsführers (sogleich 1) und damit seine Beteiligtenstellung (folgend 2) darzulegen. Wir weisen bereits an dieser Stelle ausdrücklich darauf hin, dass diese Ausführungen insbesondere dazu dienen, um die beantragte Akteneinsicht gewährt zu bekommen, um sodann für den Widerspruchsführer weitere Ausführungen zur Zulässigkeit und Begründetheit des Widerspruches vornehmen zu können.

1 Widerspruchsbefugnis

Das Rechtsschutzziel des Widerspruchsführers richtet sich voraussichtlich in der Hauptsache auf die Aufhebung der erteilten Genehmigung vom 25. April 2018 (Az.: RV 211 / E2) als Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 HmbVwVfG, so dass es sich bei dem hiesigen Widerspruch mit

Blick auf § 68 I 1, § 42 I Alt. 1 VwGO um den statthaften Rechtsbehelf handelt.

Der Widerspruchsführer ist analog § 42 II VwGO widerspruchsbefugt, da ihn die Genehmigung vom 25. April 2018 möglicherweise in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten aus § 2 VII PBefG verletzt.

Gemäß § 2 VII PBefG kann die Genehmigungsbehörde auf Antrag im Einzelfall zur praktischen Erprobung neuer Verkehrsarten oder Verkehrsmittel Abweichungen von Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes oder von aufgrund des Personenbeförderungsgesetzes erlassenen Vorschriften für die Dauer von höchstens vier Jahren genehmigen, soweit öffentliche Verkehrsinteressen nicht entgegenstehen.

Ein subjektiv-öffentliches Recht, in dem der Widerspruchsführer möglicherweise in seinen Rechten verletzt, wird durch den Begrifflichkeit des *öffentlichen Verkehrsinteresses* in § 2 VII PBefG vermittelt und bestimmt.

Soweit die Widerspruchs- und Klagebefugnis bei Genehmigungsverfahren aufgrund des Personenbeförderungsgesetzes in Frage stand, hat das Bundesverwaltungsgericht bereits in einer älteren Entscheidung², bei der es um eine einstweilige Erlaubnis zur Errichtung und zum Betrieb eines Linienverkehrs mit Kraftfahrzeugen (§ 20 I PBefG) geht, hinsichtlich der Klagebefugnis, die sich nach Meinung des Gerichtes aus § 13 II Nr. 2 PBefG (a.F.) ergibt, ausgeführt, dass

„bei den öffentlichen Verkehrsinteressen [...] die Belange der Allgemeinheit an einer geordneten, das öffentliche Verkehrsbedürfnis befriedigenden Verkehrsbedienung im Vordergrund [stehen]. Gleichwohl werden auch die *Interessen der vorhandenen Verkehrsunternehmer an der Erhaltung der Leistungsfähigkeit ihrer Unternehmen von diesem Schutz erfaßt*, weil nur dadurch eine geordnete und zuverlässige Verkehrsbedienung gewährleistet ist.“ [Auslassungen, Einfügungen und Hervorhebungen durch uns, *Füzér & Kollegen*]

und

„daß [...] das Personenbeförderungsgesetz im allgemeinen Interesse den Schutz der vorhandenen Unternehmer vor ruinösem Wettbewerb[...]“ [Auslassungen, Einfügungen und Hervorhebungen durch uns, *Füzér & Kollegen*]

in besonderer Weise berücksichtigt und daher

„[...] dem vorhandenen Unternehmer ein Klagerecht gegen die Genehmigung für einen weiteren Unternehmer zusteht, wenn er geltend macht,

² BVerwG, Urt. v. 25.10.1968 – VII C 90.66, juris, Rn. 18 ff; so auch BVerwG, Urt. v. 6.4.2000 – 3 C 6/99, juris, Rn. 20.

die Behörde habe mit der Zulassung dieses Unternehmers die öffentlichen Verkehrsinteressen insbesondere dadurch verletzt, daß sein dem öffentlichen Verkehr bereits dienendes Unternehmen beeinträchtigt werde.“ [Auslassungen, Einfügungen und Hervorhebungen durch uns, *Füßer & Kollegen*]

In Anbetracht dessen gilt für das hier vorliegende Genehmigungsverfahren nach § 2 VII PBefG keine andere, die Widerspruchsbefugnis des Widerspruchsführers ausschließende, rechtliche Würdigung:

Wie bei § 13 II Nr. 2 PBefG a.F. sieht auch der § 2 VII PBefG die Einschränkung vor, dass die Genehmigung nicht zu erteilen ist, wenn öffentliche Verkehrsinteressen beeinträchtigt sind. Insofern sind die Begriffe vom Gesetzgeber an beiden Stellen deckungsgleich verwendet worden, ohne dass aus den Gesetzesbegründungen eine differenzierte Handhabung ersichtlich wäre. Aber auch aus dem Normzusammenhang ergeben sich keine Unterschiede zwischen den Vorschriften, da beide die Versagung der Genehmigung (bei § 13 II PBefG freilich noch aus weiteren Gründen) regeln, selbstständige Verfahren zur Genehmigungserteilung unterschiedlicher Mobilitätsformen beinhalten und als Ablehnungsgrund (insbesondere) das öffentliche Verkehrsinteresse benennen.

Gemessen hieran liegen jedoch auch die übrigen, seitens der Rechtsprechung geforderten, Voraussetzungen vor:

Der Widerspruchsführer ist ein in Hamburg tätiger Taxiunternehmer, der bereits seit Jahren wegen dem erheblichen Konkurrenzdruck nur wenig Gewinn erwirtschaften kann. Der Genehmigungsempfänger, die MOIA GmbH, kann vom 1. Januar 2019 bis zum 31. Dezember 2022 mit bis zu 1.000 Personenkraftwagen auf dem Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg Menschen befördern, wobei sich in räumlicher Hinsicht die Verkehrsbedienung des Genehmigungsempfängers mit denen des Widerspruchsführers überschneiden und sogar nebeneinander laufen, da beide nicht auf bestimmte Strecken oder Haltepunkte beschränkt sind. Aufgrund der Anzahl an eingesetzten Fahrzeugen (bis zu 1.000 MOIA-Fahrzeugen im Vergleich zu ca. 3.065 Taxen mit Stand vom 30. September 2017) steht hier zumindest nicht die – kaum auffallende – Beförderung nur weniger Menschen³ im Vordergrund, sondern bereits jetzt das Ziel, eine hohe Anzahl an Menschen – unter der Zukunftsvision der Veränderung der Mobilität in den Städten⁴ – mit diesem Verkehrskonzept zu versorgen, so dass der Genehmigungsemp-

³ Die Frage der Klagebefugnis hat das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz in einer dahingehenden Entscheidung, bei der die Beförderung an zwei Zeitpunkten in der Woche in Frage stand, offen gelassen: OVG Rh.-Pf., Urt. v. 24.5.2012 – 7 A 10246/12, juris, Rn. 23 f.

⁴ Vgl. die Ausführungen im MOIA Mobilitätskonzept für Hamburg vom 14.12.2017, dort S. 1 f.

fänger in direkter – örtlicher und sachlicher – Konkurrenz zum Widerspruchsführer treten wird, wobei nicht auszuschließen ist, dass dieser Wettbewerb, jedenfalls für den Widerspruchsführer, existenzgefährdend ist. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Genehmigungsempfänger nicht den Preisvorschriften des Taxengewerbes unterliegt, hier als preisliche Untergrenze für seine Dienstleistungen nach Ziffer 15 des Genehmigungsbescheides vom 25. April 2018 im Durchschnitt einzig die Kosten eines Fahrtausweises der Zonen AB im Hamburger Verkehrsverbundes (HVV) von derzeit 3,30 Euro festgesetzt worden ist, und daher Fahrpreise anbietet, die zwischen dem ÖPNV und der Taxenbeförderung liegen, wobei sich die Eigenart der Beförderung zu Letzterem nicht wesentlich unterscheidet, dabei allerdings deutlich geringere Beförderungsentgelte verlangt werden sollen.

Dabei kommt es hier auch nicht darauf an, dass es sich nur um eine zeitlich begrenzte Genehmigung zur Erprobung einer neuen Mobilitätsvariante handelt. Denn hierzu führt das Bundesverwaltungsgericht in der bereits genannten Entscheidung aus, dass

„daran auch nichts die Tatsache [ändert], daß die Dauer der einstweiligen Erlaubnis nach § 20 Abs. 2 auf höchstens sechs Monate begrenzt ist. Wird sie - wie im vorliegenden Falle - deshalb erteilt, um die Zeit zwischen der Entscheidung nach § 15 Abs. 1 und der Aushändigung der Genehmigungsurkunde nach § 17 Abs. 1 PBefG zu überbrücken, so wird nach Ablauf der ersten einstweiligen Erlaubnis in aller Regel wiederum eine neue erteilt. Indessen kommt es hierauf nicht entscheidend an. *Die Intensität und Dauer der Rechtsverletzung ist für die Frage der Klagebefugnis ohne rechtliche Bedeutung.* Der vorhandene Unternehmer muß deshalb eine in seinen Rechtskreis eingreifende einstweilige Erlaubnis, die der rechtlichen Voraussetzungen entbehrt, nicht hinnehmen.“
[Auslassungen, Einfügungen und Hervorhebungen durch uns, *Füßer & Kollegen*]

Bezogen auf den hier vorliegenden Sachverhalt schließt die Genehmigungszeit von vier Jahren das Widerspruchsrecht nicht aus. Denn soweit das Bundesverwaltungsgericht bei einem Zeitraum von bis zu sechs Monaten von einer (möglicherweise) vorliegenden Rechtsverletzung ausgeht, so muss das insbesondere – wie hier – bei einem Genehmigungszeitraum von vier Jahren gelten. Denn entscheidend ist nicht, wie das Bundesverwaltungsgericht lehrbuchhaft ausführt, die *Intensität und Dauer der Rechtsverletzung*, sondern ob einzig eine Rechtsverletzung vorliegt, die die Widerspruchs- und Klagebefugnis begründen kann. Dies ist vorliegend – wie gezeigt – der Fall.

Soweit § 2 VII PBefG nicht als drittschützende Vorschrift angesehen werden sollte, so ergibt sich die Widerspruchsbefugnis des Widerspruchsführers jedenfalls aus der erteilten Genehmigung selbst. Denn diese führt ausweislich ihrer Begründung unter dem Abschnitt „Vorbehalte“ aus, dass die

„Genehmigungsbehörde [...] bei der Feststellung [der Beeinträchtigung öffentlicher Verkehrsinteressen] insbesondere [prüft], ob die vorliegenden Erfahrungen dafür sprechen, dass *das örtliche Taxengewerbe* nach den in § 13 Absatz 4 Satz 2 PBefG genannten Kriterien in seiner Funktionsfähigkeit bedroht wird [...]“ [Auslassungen, Einfügungen und Hervorhebungen durch uns, *Füßer & Kollegen*]

Insofern bezieht die Genehmigung – abgeleitet aus der Vorschrift des § 2 VII PBefG – im örtlichen Bereich der Freien und Hansestadt Hamburg tätige Taxenunternehmen, zu denen der Widerspruchsführer zählt, ein und tenoriert eine dahingehende vorbehaltliche Genehmigungserteilung. Zugleich bezieht sie diese Personen, Personengruppen und Unternehmen allerdings in den Schutzbereich der Genehmigung ein und vermittelt ihnen – sofern den obigen Ausführungen nicht gefolgt werden sollte – selbstständig ein abwehrfähiges Recht, sofern eine Beeinträchtigung vorliegt. Diese kann aber aufgrund der Anzahl an eingesetzten Fahrzeugen und den Ausführungen des Genehmigungsempfängers zum Konzept nicht gänzlich ausgeschlossen werden, was insoweit zu einer – und das ist hierbei ausreichend – möglicherweise vorliegenden Rechtsverletzung des Widerspruchsführers führt.

2 Beteiligtenstellung

In Anbetracht der obigen Ausführungen ist der Widerspruchsführer als Beteiligter im Sinne des § 13 I Nr. 4, II 1 HmbVwVfG anzusehen, ihm daher nach § 29 I 1 HmbVwVfG Akteneinsicht zu gewähren.

Gemäß § 29 I 1 HmbVwVfG hat die Behörde den Beteiligten Einsicht in die das Verfahren betreffenden Akten zu gestatten, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Beteiligter ist nach § 13 I Nr. 4, II 1 HmbVwVfG derjenige, deren rechtlichen Interessen durch das Ausgang des Verfahrens berührt werden können und die von der Behörde zu dem Verfahren hinzugezogen worden sind.

Rechtliche Interessen des Widerspruchsführers sind berührt, da die genehmigte Erprobung einer neuen Verkehrsart sowie zum Verkehr mit Mietwagen in direkter Konkurrenz mit dem (taxenmäßigen) Betrieb des Widerspruchsführers steht, deren (wirtschaftlichen) Auswirkungen bisher – nach unserem Wissen – nicht bekannt und auch nicht untersucht worden sind. Denn sowohl von der Grundkonzeption (Beförderung von Menschen nach vorheriger Meldung/Bestellung, Transport an Wunschort, usw.) unterscheiden sich die beiden Tätigkeiten kaum. Wesentlicher Unterschied sind zum einen nur das Angebot weiterer „Serviceleistungen“ beim Genehmigungsempfänger sowie der Einsatz moderner Technik. Diese „Extras“ können aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass Ziel der Erprobung die Etablierung des Konzeptes – und damit Verdrängung zumindest ähnlicher Beförderungsformen – ist. In-

soweit geht es damit also auch um die Existenz des Widerspruchsführers als regional tätiges Taxenunternehmen in Hamburg.

Zwar war der Widerspruchsführer nicht von vorne herein als notwendig Beizuladender anzusehen⁵, soweit er sich aber mit Abgabe einer Stellungnahme am Genehmigungsverfahren beteiligt und spätestens als er Widerspruch gegen die Genehmigung eingelegt hatte, war er nicht mehr als bloßer Außenstehender ohne Berührung zum Verfahren anzusehen. Soweit er jedoch weiterhin durch Sie nicht als Beteiligter angesehen wird, erfolgt nunmehr der oben gestellte Antrag auf Hinzuziehung zum Verfahren. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass, sofern eine Interessensberührung vorliegt und Entsprechendes beantragt worden ist, der Behörde bei ihrer Entscheidung kein Spielraum mehr zusteht⁶. Diese Voraussetzungen sind hier – wie gezeigt – erfüllt. Denn der Widerspruchsführer muss zur Wahrnehmung seiner Interessen, insbesondere zur ausführlichen Begründung seines Widerspruches, den bisherigen Verfahrensgang in Augenschein nehmen.

III Weiteres Verfahren

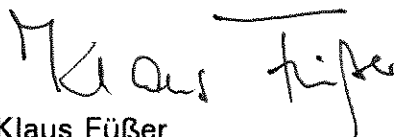
Ausdrücklich behalten wir uns weitere Sachanträge sowie eine ausführliche Begründung des Widerspruches vor, was uns allerdings erst nach erfolgter Akteneinsicht möglich ist.

Dementsprechend erwarten wir eine – unter Beachtung der obigen Ausführungen - zeitnahe Entscheidung über unseren gestellten Antrag auf Akteneinsicht, allerspätestens bis zum

1. Juli 2018.

Sollten Sie der Meinung sein, dass unser Mandant nicht widerspruchsbefugt ist, erwarten wir bis dahin eine rechtsbehelfsfähige Entscheidung über den Widerspruch selbst. Auf § 75 VwGO wird verwiesen.

Mit freundlichen Grüßen



Klaus Füzser
Rechtsanwalt

⁵ Ramsauer, in Kopp/Ramsauer, VwVfG, 17. Aufl. 2016, § 13 Rn. 42 m.w.N.

⁶ Ramsauer, in Kopp/Ramsauer, VwVfG, 17. Aufl. 2016, § 13 Rn. 46.